

Danos Y Perjuicios Accidente En Establecimiento Educativo Fractura De Brazo Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente en establecimiento educativo. Fractura

de brazo. Cuantificación Se mantienen los montos otorgados en concepto de daño material y moral por el accidente sufrido por el menor en un establecimiento educativo, del que resultó la fractura de radio y cúbito. [Ver correlaciones](#) En la ciudad de Mendoza, a los cuatro días del mes febrero de dos mil quince se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina, no así la Dra. Silvina Furlotti, por hallarse en uso de licencia y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa n° 116.614/50.660 caratulada: "ALTAMIRANDA, FANNY LUISA EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR R. A. C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D Y P?", originaria del Vigésimo Segundo Juzgado en lo Civil y Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por Fiscalía de Estado a fs. 264 y por la parte actora a fs. 266 -desistido a fs. 310- contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2013, obrante a fs. 252/255, que hace lugar a la demanda interpuesta por Fanny Luisa Altamiranda en representación de su hijo menor R. A. T. en contra de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza y, en consecuencia, condena a ésta última a pagar al actor dentro del término de Diez Días de que dar firme y consentida la sentencia, la suma única y global de Pesos ?, en concepto de capital, cantidad que reconocerá el interés del 5% anual que contempla la Ley 4087 desde el 5 de abril de 2010 y hasta la fecha del fallo y, a partir de allí el interés de la Tasa Activa que fije el BNA hasta el efectivo pago, impone costas y regula honorarios. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 336 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Marsala, Carabajal Molina y Furlotti. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, planteáronse las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: 1. Se elevan estos autos a la Alzada en virtud de los recursos de apelación inter-puestos por Fiscalía de Estado a fs. 264 y por la parte actora a fs. 266 ?desistido a fs. 310- contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2013, obrante a fs. 252/255. 2. Para resolver como lo hizo el Sr Juez de la instancia precedente razonó ?en lo que ha sido motivo de agravios- del siguiente modo: A) DAÑO MATERIAL: Recuerda que la incapacidad debe compensar no sólo lo que el sujeto ha dejado de ganar, sino la disminución física en sí misma, en otros términos una persona tiene derecho a que su cuerpo no sufra otros deterioros que no sean los que por su propia naturaleza la vejez produce. Cuando se indemniza la incapacidad total o parcial, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud (S.C.J. Mza, 254-149), pero además debe comprender el menoscabo que produce en su vida de relación toda, al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, etc. (disminución de la capacidad integral del sujeto) (Conf. S.C.J. Mza, L.S. 262-484). Con la historia clínica glosada a fs. 57/58 se prueba la fractura de radio y cúbito que obligó a la posterior reducción, el perito la llama ?osteosíntesis? que no significa otra cosa que: ?un tratamiento quirúrgico de fracturas, en el que éstas son reducidas y fijadas en forma estable? (véase diccionario de Google en Internet) agregando que luego se colocó yeso (véase foto adjunta a la demanda) y realizó fisioterapia. Luego a fs. 177 el Dr. Moreno agrega que como consecuencia del hecho y pese al tratamiento ha quedado con pérdida de fuerza muscular e impotencia funcional, sumados a una cicatriz de 10 cm de longitud compatible con la osteosíntesis, habiendo resultado con una incapacidad ?parcial y permanente del 20%?. Que aunque la pericia fue impugnada por ambas partes el experto ha aclarado a fs. 191 que las lesiones y secuelas que presenta el actor son consecuencia directa del accidente sufrido el 5/04/2010, ratificando los términos expuestos en su informe. Por lo demás si en caja de seguridad hay una radiografía y una historia clínica del actor, el que además está fuera de discusión que fue revisado por el Perito no advierte que más quiere la demandada que se haga, a mi juicio la observación de la D.G. de E. debe descartarse y tenerse por válida la pericia. Por lo que corresponde fijar una indemnización por tal rubro, debiendo tomarse el salario mínimo, vital y móvil que en la actualidad es de aproximadamente \$?, el que puede tomarse en cuenta aunque se trate todavía de un menos, ya que el mismo pronto accederá a la vida laboral (hoy sólo tiene 16 años y sigue siendo menor, pero como decía una vieja película ?mañana serán hombres?, si bien reconozco que atento a su edad no hay posibilidades de saber con ciencia cierta una ganancia concreta; que dicho salario (esto es un parámetro más), debe tomarse en cuenta con la expectativa de vida de T. 71 años aproximadamente, en la actualidad tiene trece pero al momento del accidente tenía 9 (véase acta de nacimiento e informe glosado a fs. 118); por lo que podemos tomar atento a su muy corta edad como otro parámetro más el punto de incapacidad en \$?, con lo que llega una indemnización por el rubro de PESOS ? (\$?); sobre lo cual debe prosperar este rubro, resultando aplicable el art. 90 inc. 7

del C.P.C.), aclaro que el monto se fija a la fecha de la sentencia y a valores actuales, siendo casi idéntico al reclamado en la demanda. B) DAÑO MORAL: Que en cuanto a este rubro se peticionan \$?, conforme a lo normado por el art. 1.078 del C.Civil, por lo que debe recordarse que: ?el daño moral...es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria? (CNCiv.,E, 2-10-74, LL, 1975-C-538, c.1232). ?En el caso de lesiones, está dado por el cúmulo de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho: dolor, ansiedad, disgusto, temor por las consecuencias definitivas de las heridas recibidas, duración del tratamiento, inquietudes que necesariamente tuvo por no encontrarse en condiciones de atender sus ocupaciones habituales, o las que experimenta por la amenaza de ser sometido a nuevas intervenciones, etc.?(CNCiv. B.31-7-74, JA,1974-24-73 ;ídem, 13-9-74, JA, 1975-25-157; ídem, ídem, 28-10-74; JA,1975-25-385).- En nuestro caso particular, no cabe dudas de que el actor ha debido sufrir no sólo el hecho psíquico traumático del accidente o de ser golpeado en el colegio, sino el padecimiento de haber sido operado y haber quedado con una limitación en la movilidad de un brazo, sumado a que estuvo enyesado durante varios días y debió concurrir a fisioterapia; por lo que el daño es innegable, apareciendo a mi juicio como ligeramente elevado lo que se pide por el rubro el que estimo que debe prosperar por PESOS ? (\$?); importe que tiene más relación con lo fijado por incapacidad y parece más razonable, por supuesto que siendo este rubro el más discrecional de todo no impondré costas por lo que no prospera.

3. A fs. 316/318 expresa agravios Fiscalía de Estado. Se agravia ?en primer lugar- por el monto que el sentenciante otorga en concepto de incapacidad al que califica de manifiestamente excesivo. Sostiene que conforme con la prueba rendida surge de la pericia médica una incapacidad del 20%, sin embargo destaca que la demandante no probó que las disminuciones funcionales le produzcan daño patrimonial directo, en consecuencia, atendiendo a las secuelas permanentes que la lesión produjo, la edad de la víctima, que no existe actividad laboral, estima que la suma debió fijarse en \$.... Se agravia ?en segundo lugar- por el monto condenado por daño moral. Señala que, teniendo en cuenta la edad del menor y lo claramente solucionable de las secuelas, el monto es excesivo, solicitando se reduzca a \$.... 4. A fs. 321/326 contesta la actora a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad. 5. A fs. 332 dictamina la Sra. Asesora de Menores. 6. A fs. 336 se llaman autos para resolver. 6.1. Incapacidad sobreviviente La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. La incapacidad sobreviniente es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Esta definición la extraigo de ?Daños a las personas. Integridad sico-física?, Matilde Zabala de González, Editorial Hammurabi, 2.a .1990, pag. 289 donde ?a renglón seguido- la distingue de la posible in-habilidad de la víctima hasta el alta que es encuadrada en el concepto de ?lucro cesante? en relación a las ganancias frustradas durante ese período. La orientación dominante distingue el lucro cesante y al incapacidad no en función de la esencia misma del daño que ambos implican sino por las características de la situación lesiva que genera ese perjuicio: el lucro cesante se halla referido a las lesiones que curan, sin secuelas ulteriores, luego de un cierto período terapéutico o, que se computan hasta la incapacidad comprobada al fin de esa etapa; en el caso de la incapacidad, se valora la minoración resultante del sujeto, que no ha logrado ser subsanada por vía terapéutica y que reviste cierta perdurabilidad (incapacidad transitoria) o bien se proyecta el resto de la vida útil o simplemente de la vida expectable de la víctima (incapacidad permanente) (conf. obra citada supra fs. 242). En la pericia obrante a fs. 177 se lee: ??actualmente al examen físico el actor presenta en brazo izquierdo, limitación de la flexo-extensión y pronosupinación con pérdida de fuerza muscular e impotencia funcional. Se observa cicatriz lineal quirúrgica de 10 cm de longitud compatible con osteosíntesis. Se aprecia brazo en deseje y leve acortamiento, res-pecto del brazo derecho? lo que le genera una incapacidad del 20%?. Siguiendo el criterio sostenido por el apelante ?comparativo- confirmaré el monto condenado. En efecto, en la causa 36.910, ?Donoso Arenas Julia contra González Eduardo, por D y P? del 04/04/14, mujer, con traumatismo miembro superior izquierdo, 8% de incapacidad, \$...; en la causa 50.000, ?Allende María Cristina c/ Municipalidad de Luján p/ D Y P?, del 10/06/2014, mujer 54 años, fractura de rodilla izquierda, 20% incapacidad \$.... Tal monto coincide con precedentes jurisprudenciales. Así por ejemplo en el caso ?Frasson? del 14/4/14 para un hombre de 18 años, estudiante se fijó para un 10,6% la suma de \$... en concepto de incapacidad y en ?Martinez Corzo? de 24/7/14 a una mujer de 25 años con un 10% de incapacidad por un latigazo cervical se le otorgó la suma de \$? por incapacidad sobreviviente. 6.2. Daño moral Se agravia la demandada por el monto por daño moral juzgado por el magistrado precedente por considerarlo exagerado, estima que -conforme con las circunstancias de la causa- debiera fijarlo este Cuerpo en \$....- Considero que el agravio debe ser desatendido, tengo presente para juzgar de ese modo antecedentes de esta Cámara en que hemos condenado por daño moral en autos ?Calibar, Carla c/ DGE p/ D Y P? de fecha 08/11/05, L.S. 109-41, en el supuesto de una menor de nueve años que sufre fractura en tibia derecha en un establecimiento educativo al entrar corriendo al aula y llevarse por delante una puerta, llevó yeso durante tres meses, incapacidad probada: 5% la suma de \$... (Intereses devengados: \$?, Tasa acumulada: 138,81 %, Días transcurridos 3375, Capital + Interés: \$?) En el caso ?Allende?? se confirman los \$... condenados por daño moral. No puede

soslayarse que la indemnización debe tender en estos casos a dar consuelo o satisfacción a la víctima, por la privación o disminución que ella ha sufrido respecto de bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física o el honor. La reparación, por lo tanto, debe estar ordenada en este rubro a asegurar la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos y debe mirar no solo hacia el pasado, sino que también ha de prever cual será la incidencia que el moscabio podrá razonablemente acarrear hacia el futuro para la persona damnificada (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Lerner Editorial Córdoba, pág. 201 y ss. Art. 1.078 cód. civ., Pizarro, Ramón D., Daño moral, Hamurabi, Bs. As., 1.996, pág. 47). En el caso se trata de un menor. Por lo expuesto y, si mi voto es compartido por mi distinguida colega de Cámara, debe confirmarse la sentencia puesta en crisis. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dice que adhiere al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: Atento al modo en que ha quedado resuelto el recurso las costas se imponen a la vencida (arts. 35 y 36 ap. I CPC) ASI VOTO Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dice que adhiere al voto que antecede Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA Mendoza, 04 de febrero de 2.015 Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación interpuestos por Fiscalía de Estado a fs. 264 contra la sentencia dictada el 24 de julio de 2013, obrante a fs. 252/255, la que se confirma en todas sus partes. 2. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente ?art. 35 y 36 del CPC-. 3. Regular los honorarios profesionales de la siguiente forma: Dra. IVANA LETELIER en la suma de PESOS ? (\$?) y DR PAULO A. CRUZAT en la suma de PESOS ? (\$?) (art. 15 y 31 Ley 3641)

Correlaciones: C., S. D. c/Direcc. Gral. Cultura y Educación Prov. Bs.As. u otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. La Matanza - Sala II - 17/10/2013 000162E